

Compliance in de Belgische financiële sector. Of hoe zelfregulering en overheidsregulering in elkaar verstrengeld raken.

Antoinette Verhage

Onderzoeksgroep Sociale Veiligheidsanalyse,
Universiteit Gent

Inleiding

Compliance, dat letterlijk 'inschikkelijkheid' betekent, vat verschillende maatregelen samen die gericht zijn op het naleven van regelgeving of zelf opgestelde normen en gedragslijnen door het bedrijfsleven. Hoewel het vaak gelijkgesteld wordt met initiatieven tot zelfregulering door het bedrijfsleven, komt dit niet altijd overeen met de realiteit. Zo kan compliance betrekking hebben op het vrijwillig opnemen van een aantal sociale verantwoordelijkheden door bedrijven, maar kan het ook de mate van regelnaleving (bv met betrekking tot arbeidsomstandigheden of milieumaatregelen) in een bedrijf aangeven. Compliance in de brede zin kan gedefinieerd worden als een manier voor bedrijven om aan te tonen dat zij de regels en normen ook werkelijk naleven (Hutter, 1997).

Het Nederlands Compliance Instituut definieert compliance in de financiële sector als 'het naleven van wet- en regelgeving, alsmede het werken volgens de normen en regels die een instelling zelf heeft opgesteld' (Nederlands Compliance Instituut, 2008). De Belgische toezichthouder duidt compliance als de 'effectieve toepassing van het integriteitsbeleid van de financiële instelling' (CBFA, 2001). Ook hier valt de naleving van interne regels binnen de definitie.

Het is deze laatste omschrijving die we als leidraad zullen nemen in dit artikel. Deze laatste definitie omvat namelijk ook een voor criminologen bijzonder relevant en interessant domein, te weten de toepassing van 'compliance' in het kader van de strijd tegen witwassen binnen en door de financiële sector.

In deze bijdrage zullen we compliance, zoals toegepast binnen de financiële sector, kaderen en nader toelichten. In eerste instantie wordt het begrip 'compliance' geduid, waarbij we starten met de evolutie van zelfregulering tot compliance, waarna de verschillende invullingen van het begrip compliance worden besproken. Vervolgens focussen we op compliance zoals dit binnen de financiële sector wordt ingevuld, aan de hand van de functie van de compliance officer, een nieuwe beroepsgroep die ingezet wordt door de banken én de overheden in de strijd tegen witwassen. We baseren ons hier mede op een lopend doctoraatsonderzoek naar compliance en de strijd tegen

witwassen in de financiële sector¹. In dit onderzoek worden de private actoren die ingeschakeld worden in de strijd tegen witwassen (de banken) bestudeerd, waarbij gefocust wordt op de ambigue positie waarin zij zich bevinden, als 'wetshandhavers' binnen een bedrijf dat criminaliteitsbestrijding niet als core business heeft. Deze bijdrage geeft het algemene kader weer waarbinnen het onderzoek plaatsvindt.

1. Van zelfregulering

Bedrijven worden sinds jaar en dag geconfronteerd met criminele fenomenen - zoals diefstal, interne fraude, maar ook inbreuken op intellectueel eigendom - die hun werking kunnen bedreigen. Wat een bedrijf als bedreiging ervaart, varieert naargelang de sector en de activiteiten van het bedrijf in kwestie. Zo zal een accountantskantoor bedreigingen anders inschatten dan een supermarkt. Er spelen immers heel andere externe factoren die een bedreiging kunnen vormen: het eerste bedrijf zal de nadruk leggen op het beschermen van aanwezige gevoelige informatie en het voorkomen van het uitlekken hiervan, terwijl het tweede zich met name zal richten op het voorkomen van werknemersdiefstal en diefstal door externen. Uit eerder onderzoek naar private opsporing binnen en door bedrijven bleek inderdaad dat bedrijven de 'verstoringen van de bedrijfsorde' elk een andere invulling geven (Cools et al, 2005) en een eigen interpretatie geven aan het begrip dat zij samenvatten onder de noemer 'fraude'. Bijgevolg wordt door elk bedrijf een eigen aanpak ontwikkeld ten aanzien van de fenomenen die de bedrijfsactiviteit kunnen verstoren. Een praktisch voorbeeld is het inrichten van een interne opsporingsdienst. Het bedrijf neemt met betrekking tot deze gevallen een nadrukkelijke en zichtbare slachtofferrol in, aangezien het bedrijf door een aan te wijzen dader direct benadeeld wordt.

Er zijn echter ook 'verstoringen van de bedrijfsorde' die op meer indirect vlak een slachtofferschap van bedrijven veroorzaken, bijvoorbeeld omdat er sprake is van reputatieschade ten aanzien van het bedrijf of omdat een toezichthouder het bedrijf afstraft wegens het niet opvolgen van regelgeving. Een voorbeeld hiervan, dat we later verder zullen uitwerken, is witwassen. Witwassen op zich is niet schadelijk voor banken, integendeel. Het betraft worden op witwassen is echter wel een grote schadepost. Vandaar dat bedrijven stappen ondernemen om schade te voorkomen en de bedrijfsactiviteit optimaal te kunnen continueren. Eén van de belangrijkste doelen van bedrijven blijft immers het maken van winst (Friedman, 1970). Een mogelijke manier van preventief te werk gaan, is door zich als bedrijf of als sector te organiseren. Bedrijven stellen bijvoorbeeld interne regels op om te omschrijven wat voor hen een

¹ Verhage, A., Het antiwitwascomplex en de interacties met de compliance industrie. Een empirisch onderzoek naar de private actoren in de strijd tegen witwassen. FWO, UGent, 2006-2009.

goede 'bedrijfsorde' inhoudt. De interne regels gelden ten aanzien van het personeel, maar ook voor externen kunnen regels, procedures of gedragscodes worden opgesteld. Externen (bv klanten) die zich niet aan deze codes houden, kunnen op basis van die reglementen 'bestraft' worden, bijvoorbeeld door het verbreken van de cliëntrelatie.

Naast de regels die worden opgesteld ten aanzien van de bedrijfsspecifieke bedrijfsorde, worden ook meer ethisch geïnspireerde gedragsregels opgesteld, in de vorm van 'ethische codes' of 'corporate governance charters' waarin een integriteitsbeleid van bedrijven wordt uiteengezet (OECD, 1999; Jenkins, 2001). De laatste jaren zien we een duidelijke toename en verbreding van dit soort initiatieven. Dit werd door een aantal factoren beïnvloed: een aantal schandalen hebben de aandacht gevestigd op de maatschappelijke rol van bedrijven (denk aan Enron, Worldcom), een kritischer wordend publiek dat de betrouwbaarheid van bedrijven steeds belangrijker vindt (Crane & Matten, 2004), de toegenomen omvang van bedrijven in de 20^e eeuw, de toegenomen aandacht van de wetgever en toezichthouders voor deugdelijk bestuur van bedrijven,... Als gevolg hiervan is er niet enkel sprake van een commerciële druk die bedrijven aanmoedigt tot het voeren van een degelijk integriteitsbeleid, maar ook van een gestage toename van de wet- en regelgeving rond ondernemingen. Zo was de invoering van de Sarbanes-Oxley Act² in de VS – waarbij het management van beursgenoteerde bedrijven verantwoordelijk wordt gesteld voor de implementatie en goede werking van interne controle systemen – het startsignaal voor andere landen om een dergelijke regelgeving te implementeren. Ook in België werden gelijkaardige initiatieven genomen^{3 4}. Het doel van dit soort strengere richtlijnen en meer omvattende regelgeving was de 'ethiek terug in het bedrijfsleven te introduceren' (Weber & Fortun, 2005).

2. ... naar compliance

Het invoeren van codes is niet enkel gericht op het invoeren van ethiek in de bedrijfswereld, maar ontstaat ook vanuit een zelfbeschermingsreflex van bedrijven die zich zeer goed bewust zijn van de schade die wanpraktijken kunnen hebben op commercieel gebied; immers: *'goede corporate governance leidt tot creatie van welvaart (...) en brengt ook macro-economische voordelen met zich mee, zoals een verhoogde economische efficiëntie en groei'* (Belgische Corporate Governance Code, 2004). We kunnen gerust stellen dat dit een hot item is in het huidige bedrijfsleven. Bedrijven trachten de consument te overtuigen van hun goede bedoelingen op verschillende

² Sarbanes-Oxley Act 2002 (ook gekend als de Public Company Accounting Reform and Investor Protection Act of 2002), Pub. L. No. 107-204, 116 Stat 745, 30 juli 2002.

³ Code Lippens – Belgische Corporate Governance Code voor beursgenoteerde ondernemingen, 2004.

⁴ Code Buysse, Corporate Governance. Aanbevelingen voor niet-beursgenoteerde ondernemingen, 2005.

vlakken zoals milieu ('groen beleggen') en sociale verantwoordelijkheid ('maatschappelijk verantwoord ondernemen', corporate governance,).

In het licht van deze ontwikkelingen is het ontstaan van het concept 'compliance' te plaatsen. Dit concept maakte zijn intrede in deze periode waarin de nadruk werd gelegd op het respecteren van de regels rond handelen en ondernemen in de markt en het benadrukt de bereidheid van bedrijven om te voldoen aan hun maatschappelijke plicht. Niet voor niets is de stelling van de Europese (waaronder de Belgische) corporate governance code: comply or explain (leef de regels na, of leg uit waarom ze in de bedrijfssituatie niet nageleefd worden) (European Corporate Governance Forum, 2006). Compliance is in globale termen het concept geworden waarmee de 'gehoorzaamheid' van bedrijven wordt gemeten. Aan dit concept werden ook specifieke functies in bedrijven verbonden, die 'compliance' van bedrijven dienen te verzekeren: de compliance officer.

3. Compliance: what's in a name

Uit het bovenstaande blijkt dat een aantal zelfreguleringsinitiatieven werden samengevat onder de noemer 'compliance'. Maar compliance betekent niet overal hetzelfde. Hoewel het begrip vaak over dezelfde kam gescheurd wordt, kan de invulling van 'compliance' variëren naargelang de sector die we bestuderen, het land waarbinnen we ons bevinden of de doelstelling die nagestreefd wordt. Dit verschil in invulling is mede gerelateerd aan een verschil in traditie tussen de Angelsaksische landen en continentaal Europa.

In de Angelsaksische landen heeft de compliance functie een langere geschiedenis dan bij ons. We zien de eerste '*ethics and compliance officers*' verschijnen in de Verenigde Staten in de jaren '70 (Weber & Fortun, 2005). Deze functie wordt door bedrijven in het leven geroepen vanuit een bezorgdheid rond het verzekeren van het naleven van regels inzake ondernemen en handel. De compliance officers dienen het 'compliance programma' uit te voeren binnen hun bedrijf. Een compliance programma bevat vrijwillige regels die bedrijven zichzelf opleggen in het kader van het voorkomen van aansprakelijkheid, ethische inbreuken en negatieve vormen van publiciteit (Parker, 2000). De taakomschrijving van deze compliance officers is dan ook zeer breed en voornamelijk gericht op milieumaatregelen, arbeidsomstandigheden en regulering van financiële diensten (Genn, 1993). We zien de ontwikkeling van deze functie vooral een piek doormaken in de jaren '90, wanneer grote bedrijven op ruime schaal compliance programma's implementeren (zo had in 1996 86% van de bedrijven in de VS een formeel compliance beleid – PWC, 2002). Deze compliance officers hadden een eerder algemene taak van het bevorderen en controleren van regelnaleving op verschillende domeinen. Ook in de UK is deze trend sinds eind jaren '80 te zien en is de vraag naar compliance

officers gestaag toegenomen (PWC, 2002). Parker beschrijft deze trend als een erkenning van het bedrijfsleven van het belang van regelnaleving en de sociale rol die bedrijven spelen (Parker, 2000).

In continentaal Europa zien we echter een andere trend. Waar de compliance functie in de Angelsaksische landen vooral vanuit zelfreguleringsinitiatieven, met andere woorden als een meer autonome ontwikkeling vanuit het bedrijfsleven zelf, groeit, ontstaat de compliance functie in continentaal Europa mede vanuit de wet- en regelgeving die het bedrijfsleven omgeeft (Genn, 1993; PriceWaterhouseCoopers, 2002). Dit andere vertrekpunt geeft de functie een minder 'vrijblijvend' statuut dan die in de Angelsaksische traditie. De functie betekent in de continentale landen een controle vanuit het bedrijf op de naleving van heersende wetgeving door het bedrijf zelf. Dat betekent echter dat ook in de continentale landen 'compliance' betrekking kan hebben op verschillende vormen van wetgeving en daarmee een vrij vaag begrip blijft. Deze vaagheid leidt ertoe dat ook in continentaal Europa 'compliance' niet altijd hetzelfde betekent. Er is dan ook behoefte aan wat duiding van dit begrip. Aangezien we in deze bijdrage onmogelijk alle vormen van 'compliance' kunnen bespreken, beperken we ons hier tot het illustreren van één van de invullingen van compliance, met name compliance in de financiële sector in België. We proberen hier vooral mee aan te tonen dat compliance in de financiële sector niet langer een synoniem is voor zelfregulering.

4. De compliance functie in de financiële sector

De banksector neemt een bijzondere plaats in binnen de bedrijfswereld. Deze sector is al jarenlang onderhevig aan strenge toezichtmechanismen (de Belgische bankwet telt bijvoorbeeld 165 pagina's), en kan dan ook terugvallen op een traditie en ruime ervaring in de implementatie van regelgeving en richtlijnen. Wat financiële instellingen betreft, met name waar we spreken over banken, is het omgaan met regulering en zelfregulering een quasi aangeboren eigenschap. Immers, banken hebben er als instelling alle belang bij om 'integer' en betrouwbaar te zijn naar hun klanten toe (het bankgeheim is hier illustratief voor), en zijn in se een "risicomanaging" bedrijf: banken zijn georiënteerd op het inschatten van risico's, zoals kredietrisico's, solvabiliteitsrisico's, etc. Normen en normgeving hebben dan ook altijd een belangrijke rol gespeeld in de financiële sector om met name deze risico's voor financiële instellingen te beperken. We zien ook hier twee verschillende tradities tussen Angelsaksische en continentaal-Europese landen. In de VS was er een sterke traditie van zelfregulering in deze sector. Gaandeweg werden ook in de VS de zelfregulerende normen echter vervangen door publieke supervisie, met als doel het veiligstellen van financiële stabiliteit (Padoa-Schioppa, 2002). Zo werd in de VS

na de Great Depression in het eind van de jaren '20 de zelfregulering van de banksector afgeschaft en vervangen door prudentieel toezicht⁵ (ibid). In continentaal Europa werd echter veel minder ruimte gelaten aan de financiële instellingen, door de nadruk op de reglementering van de sector. Op macro-niveau zien we ook zelfregulerende initiatieven in het kader van compliance, maar in het Belgische bankwezen ontstond de compliance *functie* vooral vanuit de wetgeving in het kader van de strijd tegen witwassen. Om de herkomst van deze functie te kunnen kaderen, dienen we hier wat inzicht te geven in de geschiedenis van de strijd tegen witwassen.

5. Compliance gerelateerd aan de strijd tegen witwassen.

De oorsprong van de strijd tegen witwassen vinden we in de Verenigde Staten, eind jaren '80, bij de invoering van het nieuwe misdrijf, 'witwassen' in de strafwet in 1986 (Naylor, 2007). De invoering van dit nieuwe misdrijf was enerzijds een gevolg van een toegenomen beleidsaandacht voor de strijd tegen georganiseerde criminaliteit (en dan met name de drugshandel - die op dat moment als de grootste bron van illegale inkomsten gold), maar ook van een bezorgdheid voor de stabiliteit en integriteit van het financiële systeem nadat de economische crisis in 1982 nog eens duidelijk had gemaakt hoe kwetsbaar financiële markten zijn (Helleiner, 2000).

Witwassen, het 'verbergen of verhullen van de herkomst van illegaal verworven inkomsten zodat ze legaal lijken' (Interpol, 1995), kan op talloze manieren plaatsvinden, maar doorloopt theoretisch een aantal fasen: het plaatsen van het geld in het financiële circuit, het omvormen van de fondsen zodat de herkomst niet langer achterhaald kan worden, en tot slot de integratie in het legale financiële systeem (Unger, 2006). In een aantal gevallen vindt witwassen plaats door gebruik van het bancaire systeem, zoals bij de 'loan-back methode' (Groenhuijsen & van der Landen, 1995) wat, sterk vereenvoudigd, neerkomt op het plaatsen van een groot bedrag op een rekening bij een bank in een belastingparadijs en vervolgens een krediet afsluiten bij een bank in België met behulp van dat bedrag als onderpand. Die lening wordt geïncasseerd, maar niet afgelost, waarna de Belgische bank het onderpand zal vorderen bij de buitenlandse bank. Het geld is hiermee wit geworden.

De aanpak van dit grensoverschrijdende fenomeen is niet eenvoudig en behelst zowel de sectoren die gebruikt kunnen worden om wit te wassen als de overheden. We zien dan ook twee parallelle ontwikkelingen ten aanzien van de beheersing van dit nieuwe criminele fenomeen: enerzijds een ontwikkeling vanuit de wetgever, met name de wetgeving ter bestrijding van witwassen, anderzijds een zelfregulerende ontwikkeling

⁵ Toezicht op de financiële sector door de toezichthouder, bv op solvabiliteit en liquiditeit van de bank.

vanuit de financiële sector met betrekking tot de voorkoming van witwassen, vanuit een reflex tot zelfbescherming (zie infra).

5.1. Wetgevende initiatieven

De anti-witwaswetgeving wordt begin jaren '90 door de Europese Unie ingevoerd nadat de VS en de FATF eind jaren '80 concrete wetgevende initiatieven namen tot het bestrijden van witwassen. De Europese implementatie gebeurt door de invoering van de Europese Richtlijn 91/308/EEG van 1991. In deze richtlijn werden een aantal basisprincipes voor de strijd tegen witwassen vastgelegd, waaronder de meldingsplicht van verdachte financiële verrichtingen. Door deze meldingsplicht worden een aantal types ondernemingen verplicht elke transactie waarbij vermoedens van witwassen aanwezig zijn, te melden aan een centraal meldpunt in hun land. Een vermoeden van witwassen kan ontstaan door de aard van de transactie (verschillende (internationale) transacties welke na elkaar worden uitgevoerd), of aan de context van de transactie (omdat een transactie niet in het profiel van de cliënt past, bijvoorbeeld). Na de aanslagen op 9/11 worden ook transacties die verband kunnen houden met terrorismefinanciering hieraan toegevoegd.

In België werd deze Europese richtlijn geïmplementeerd door de Wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld⁶. In deze wet werden de instellingen die deze meldingen moesten doen opgesomd en werd een reeks verplichtingen ingevoerd waaraan deze instellingen dienden te voldoen. Één van deze verplichtingen is het aanwijzen van een verantwoordelijke voor de toepassing van de anti-witwaswet in hun onderneming (artikel 10).

5.2. Zelfregulerende initiatieven

Tezelfdertijd nemen de banken hun eigen maatregelen in de strijd tegen witwassen. Terwijl de VS in de jaren '80 de strijd tegen witwassen had opgevoerd, en hiervoor een aantal verplichtingen had opgelegd aan banken, verspreidt het Basel comité, een comité dat werd samengesteld door de nationale en/of centrale banken van een groot aantal landen waaronder de VS, in 1988 een circulaire rond de preventie van witwassen (BCBS, 1988). In deze circulaire legt het comité een aantal ethische regels vast met betrekking tot integriteit, de ontrading van verdachte transacties en de identificatie van klanten (Mitsilegas, 2006). Dit was de eerste steenlegging voor de initiatieven van de banksector in het kader van de strijd tegen witwassen. Deze strijd werd in de jaren die volgden

⁶ Vanaf hier anti-witwaswet. Later werd de betiteling van de wet: Wet tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme, *B.S.*, 9 februari 1993.

aangezwengeld door de steeds toenemende vrees van de financiële sector voor het lijden van reputatieschade op het vlak van deze vorm van criminaliteit. De toegenomen aandacht voor het fenomeen witwassen en later ook terrorisme, heeft immers tot gevolg dat geen enkele bank nog hiermee geassocieerd wenst te worden (Levi & Reuter, 2006).

Ook de Wolfsberg groep, een vereniging van verschillende grootbanken zoals ABN-AMRO, Citigroup, Barclays, speelde een rol in het sensibiliseringsproces van banken door een aantal principes vast te leggen voor compliance en antiwitwasmaatregelen⁷. In 2005 verspreidde het Baselcomité een circulaire rond '*Compliance and the compliance function in banks*' waarin ze een definitie meegeven van compliance risico: "het risico van wettelijke of administratieve sancties, materiële financiële verliezen of reputatieschade die een bank kan lijden als gevolg van het niet-naleven van wetten, regels, zelfregulerende normen en gedragscodes die van toepassing zijn op de activiteiten van de bank" (BCBS, 2005). Onder deze risico's wordt ook witwassen geschaard. Ook al zijn deze principes, noch de Basel-richtlijnen, niet afdwingbaar, toch hebben ze een belangrijke symbolische betekenis. Zo nam de toezichthouder van de financiële sector, de CBFA⁸, de richtlijnen van het Baselcomité in grote mate over in haar eigen circulaire. Het is de uitwerking van deze principes die de CBFA in een circulaire vastlegde, en later ook in de Belgische Bankwet ingevoerd werden, die de verstrengeling van zelfregulering en overheidsregulering mede veroorzaakte.

6. De compliance functie in België

In de antiwitwaswetgeving van 1993 nam de Belgische wetgever, zoals hierboven vermeld, op dat elke meldingsplichtige instelling (waar de banken er één van zijn), een verantwoordelijke voor de implementatie van deze wetgeving diende aan te wijzen. Hoe de meldingsplichtige instellingen dit precies deden, werd aan het bedrijf zelf overgelaten. Sommige banken namen stappen tot het ontwikkelen van een beleid inzake witwassen na de invoering van de meldingsplicht in 1993, maar een structurele basis voor de aanpak van witwassen ontbrak.

Een periode van onduidelijkheid en onzekerheid volgde, tot de toezichthouder moest vaststellen dat deze verplichtingen in de praktijk erg moeilijk ingang vonden (CBFA, 2001). Banken hadden inderdaad zelf maatregelen genomen om deze wet te implementeren, maar dit was te weinig structureel en op een te vrijblijvende basis. De CBFA verfijnde de verplichting dan ook in 2001 door deze verantwoordelijke de '*compliance officer*' te noemen en het werkdomein van deze compliance officer officieel

⁷ <http://www.wolfsberg-principles.com>

⁸ Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen.

vast te leggen. De CBFA deed dit aan de hand van een circulaire⁹ die het takenpakket van de compliance officer uiteenzette. De compliance officer wordt verantwoordelijk voor de 'effectieve toepassing van het integriteitsbeleid van de instelling' (CBFA, 2001). Eén van de onderdelen van dit integriteitsbeleid is het anti-witwasbeleid. Hiermee ontstond een unieke functie in de Belgische financiële wereld, de enige functie die nominatief verplicht wordt gesteld binnen een bank: de compliance officer. Vanaf dat moment is elke bank verplicht een compliance officer aan te stellen en komt er een stroomlijning van de diversiteit in invulling van de implementatie van de antiwitwaswetgeving. Vóór de verspreiding van de circulaire werd de implementatie van deze wetgeving weliswaar door een door het bedrijf aangewezen persoon uitgevoerd, maar was het vaak een taak die iemand naast de dagelijkse taken uitvoerde, aan diensten interne audit werd gegeven of soms over verschillende afdelingen werd verdeeld. De toezichthouder kiest in de circulaire voor het toewijzen van de verantwoordelijkheid voor de implementatie van de antiwitwaswetgeving aan een specifieke, in te voeren functie: de compliance officer. De invulling van de compliance functie bevat, naast de toepassing van de anti-witwaswetgeving, ook een aantal andere domeinen: voorkomingsbeleid, privacywetgeving, handel met voorkennis, transacties in financiële instrumenten, In de circulaire wordt een duidelijk compliance-domein afgebakend, dat sindsdien steeds meer uitbreiding gekend heeft. Daarnaast wordt duidelijkheid gegeven over het statuut van de compliance functie: er moet een compliance-charter (compliance-overeenkomst) worden opgesteld waarin de taken, rechten en plichten van de compliance functie worden vastgelegd (CBFA, 2001).

Deze circulaire bleef een vorm van 'soft law' tot 2007, toen art 20 van de Bankwet¹⁰ werd aangepast: door deze wetwijziging wordt de compliance functie bij wet verplicht voor kredietinstellingen. In deze wet wordt niet gespecificeerd hoe de banken invulling moeten geven aan deze functie. In de antiwitwaswetgeving worden echter wel een aantal duidelijke plichten vooropgesteld die banken dienen te handhaven bij de toepassing van de antiwitwaswetgeving, met name een identificatieplicht, een waakzaamheidsplicht (waaronder het monitoren van transacties valt), een onderzoeksplicht, een vormingsplicht en een meldingsplicht. Het leidt ons te ver om deze verplichtingen te bespreken, maar duidelijk is dat compliance een aantal vaste principes aangereikt krijgt voor de manier waarop zij de wetgeving dienen uit te voeren. De compliance functie is dan ook niet langer een functie waar door de banken zelf invulling aan wordt gegeven, maar wel een functie die aan de hand van het vastgelegde werkdomein een concrete

⁹ CBFA, Circulaire D1 2001/13 aan de kredietinstellingen, 18 december 2001. Een circulaire is een rondzendbrief van de toezichthouder waarbij bepaalde regels worden opgelegd.

¹⁰ Wet van 22 maart op het statuut van en de toezicht op de kredietinstellingen, B.S., 19 april 1993. Compliance werd ingeschreven door de Wet van 15 mei 2006, B.S., 18/06/2007.

taakhoud kreeg, met name in het domein van de strijd tegen witwassen. De organisatorische invulling wordt evenwel nog steeds in beperkte mate aan de sector overgelaten. Er worden door de toezichthouder op een risk-based basis controles en inspecties uitgevoerd (CBFA, 2006), maar men laat de banken de keuze wanneer het gaat om de manier waarop zij deze compliance-afdelingen inrichten en hoe deze dienen te functioneren. Een reden hiervoor kan zijn dat regelgeving flexibel genoeg moet zijn om in elke organisatie ingepast te kunnen worden (Parker, 2000).

7. What's in it for the banks?

'Compliance' is in België het resultaat van een verstrengeling van zelfregulerende en wetgevende of toezichthoudende initiatieven, en dus niet langer synoniem aan zelfregulering of gelijk te schakelen met ethische codes of gedragsregels. De Belgische overheden kozen voor een vorm van 'enforced self regulation' (Braithwaite, 2000, Fairman & Yapp, 2005) waarbij een kader werd gecreëerd waarbinnen de financiële instellingen en hun compliance afdelingen dienen te werken. De invulling van de Belgische versie van compliance bevindt zich ergens op het spectrum van zelfregulering tot overheidsregulering, en verschuift over dit spectrum naargelang welk onderdeel van compliance je bekijkt (privacywetgeving, witwassen/terrorismedefinanciering, transactie in financiële instrumenten...). Verschillende auteurs hebben getracht dit spectrum te beschrijven. Zo verwijst Grabosky naar een driedimensionele piramide die verschillende, onafhankelijke maar toch elkaar beïnvloedende vormen van regulering in zich verenigt (Grabosky, 1997).

Wanneer we spreken over 'enforced self regulation' zijn daar vaak 'incentives' aan verbonden, die bedrijven moeten aanzetten de regulering na te leven (Parker, 2000, Ayres & Braithwaite, 1992). Wat zijn de incentives wanneer het gaat over de strijd tegen witwassen? Met andere woorden: wat heeft de financiële sector te winnen bij de medewerking aan deze strijd? Hier speelt één belangrijke factor een rol: reputatiebescherming. De grote investeringen die banken het laatste decennium deden in deze afdelingen, laat zien hoe ook zij hun belangen inzien bij het uitwerken van een compliance beleid dat hen toelaat risico's in te schatten en te beheersen en indien nodig, op te treden tegen inbreuken. Hoewel de strijd tegen witwassen voor deze sector slechts één van de vele reglementeringen die zij dienen toe te passen, blijft het een domein dat ook voor banken belangrijk is. Het reputatierisico dat samenhangt met deze vorm van criminaliteit is zeer hoog: een bank wil te allen tijde voorkomen dat ze in de media terechtkomt met een beschuldiging van medeplichtigheid aan witwassen of terrorismedefinanciering. Door aan te tonen dat men een degelijk compliance en antiwitwassysteem heeft geïnstalleerd, kan eventuele aansprakelijkheid of

medeplichtigheid voorkomen worden. Naast dit reputatierisico kunnen ook de boetes die de toezichthouder kan opleggen een te vermijden risico zijn. Zeker wanneer een bank te maken krijgt met Amerikaanse toezichthouders zijn de risico's zeer groot: het verliezen van de mogelijkheid tot zakendoen met de VS of, in minder ernstige gevallen, het opgelegd krijgen van hoge boetes en remediëringsmaatregelen (zoals ABN-Amro meemaakte in 2006¹¹) zijn zaken waarmee weinig banken graag te maken krijgen.

8. Samenvattend

We hopen in deze bijdrage duidelijk gemaakt te hebben dat compliance in de Belgische financiële sector het resultaat is van een verstrengeling van zelfregulering enerzijds en wet- en regelgevingsinitiatieven anderzijds. De huidige invulling van 'compliance' is door een samenspel tussen wetgever, toezichthouder en sector ontstaan. We zien op een vrij korte periode (een vijftiental jaar) een evolutie van zelfregulering na de invoering van de anti-witwaswetgeving in 1993, via 'soft law' (de circulaire van de CBFA) naar 'hard law' (de wijziging van de Bankwet in 2007 in 2007). Banken namen zelf ook stappen om zich te beschermen, vanuit de logica dat ook zij schade lijden door geassocieerd te worden met witwassen. Verder onderzoek zal echter moeten uitwijzen in hoeverre banken hierbij dezelfde doelen nastreven als de wetgever. Want: compliance heeft dan wel belangrijke commerciële voordelen, de vraag is wanneer men het punt bereikt waarop het commercieel interessanter is om niet compliant te zijn?

Dilemma's:

- Zou zelfregulering door de financiële sector meer resultaten opleveren in de strijd tegen witwassen?
- Is het redelijk om als overheid dergelijke verplichtingen op te leggen aan commerciële ondernemingen, in het kader van de strijd tegen criminaliteit?
- Is compliance, en daarbij horend het monitoren van transacties, een taak voor de financiële instellingen zelf of zou dit door de overheid moeten uitgevoerd worden?

¹¹ Naar aanleiding van een ingreep van de toezichthouder diende ABN-Amro niet enkel een boete te betalen, maar moest daarenboven een aantal maatregelen nemen om toekomstige misstappen te voorkomen; dit kwam neer op het opstellen van een Compliance Program, maar ook het verbeteren van interne controles, opleiding van personeel, aanstellen van nieuw compliance personeel, etc.

Bibliografie

Ayres, I. and J. Braithwaite (1992). *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate*. New York.

Braithwaite, J. (2000). "Shame and criminal justice." *Canadian Journal of Criminology* July 2000: 281-298.

BCBS (1988). *Prevention of criminal use of the banking system for the purpose of money-laundering*: 4.

BCBS (2005). *Compliance and the compliance function in banks*: 16.

CBFA (2001). *Circulaire D1 2001/13 aan de kredietinstellingen*.

CBFA (2001). Bijlage aan de circulaire D1 2001/13 van 18 december 2001 over 'compliance'.

CBFA (2006). *Jaarverslag*.

Cools, M., Ponsaers, P., Verhage, A., Hoogenboom, B. (2005). *De andere Rechtsorde. Demonopolisering van fraude-onderzoek*. Brussel, Politeia.

Code Lippens – *Belgische Corporate Governance Code voor beursgenoteerde ondernemingen*, 2004.

Crane, A. and D. Matten (2004). *Business ethics*. New York, Oxford University Press.

European Corporate Governance Forum (2006). *European Corporate Governance Forum Annual Report 2006*

Fairman, R. and C. Yapp (2005). "Enforced Self-Regulation, Prescription, and Conceptions of Compliance within Small Businesses: The Impact of Enforcement." *Law & Policy* 27(4): 491-519.

Friedman, M. (1970). "The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits." *the New York Times Magazine*.

Genn, H. (1993). "Business Responses to the Regulation of Health and Safety in England." *Law & Policy* 15(3): 219-233.

Grabosky, P. (1997). "Discussion Paper: Inside the Pyramid: Towards a Conceptual Framework for the Analysis of Regulatory Systems. ." *International Journal of the Sociology of Law* 25: 195-201.

Groenhuijsen, M. and D. van der Landen (1995). *Financiële instellingen en de strafrechtelijke bestrijding van het witwassen van geld*. Amsterdam, NIBE.

Helleiner, E. (2000). *The politics of global financial reregulation: Lessons from the fight against money laundering*. Working paper 15. Centre for Economic Policy Analysis and New School of Social Research.

- Hutter, B. (1997). *Compliance : regulation and environment*. Oxford, Clarendon Press.
- Jenkins, R. (2001). *Corporate Codes of Conduct. Self-Regulation in a Global Economy*. Technology, Business and Society, United Nations Research Institute for Social Development
Programme Paper nr. 2: 35.
- Levi, M. and P. Reuter (2006). *Money Laundering*. University_of_Chicago. Chicago.
- Mitsilegas, V. (2006). Countering the Chameleon Threat of Dirty Money: 'Hard' and 'Soft' Law in the Emergence of a Global Anti-money Laundering Regime. In: *Transnational Organised Crime. Perspectives on Global Security*. A. Edwards and P. Gill. London, Routledge: 195-211.
- Naylor, R. (2007). *Criminal profits, terror dollars and nonsense*. Tax Justice NL, Seminar on Money Laundering, Tax Evasion and Financial Regulation. , Transnational Institute Amsterdam.
- OECD (1999). *Codes of Corporate Conduct: An Inventory*. OECD: 99.
- Padoa-Schioppa, T. (2002). *ECB: self vs public discipline in the financial field*. Lecture by Tomasso Padoa-Schioppa, Member of the Executive Board of the European Central Bank.
- Parker, C. (2000). "Reinventing Regulation Within the Corporation. Compliance-oriented Regulatory Innovation." *Administration & Society* 32(5): 529-565.
- PriceWaterhouseCoopers (2002). *Regulatory Compliance: A Review of Future Trends*.
- Sarbanes-Oxley Act 2002 - Public Company Accounting Reform and Investor Protection Act of 2002), Pub. L. No. 107-204, 116 Stat 745, 30 juli 2002.
- Unger, B. (2006). *The amounts and effects of money laundering*. Report for the Ministry of Finance. Den Haag.
- Weber, J. and D. Fortun (2005). "Ethics and Compliance Officer Profile: Survey, Comparison and Recommendations " *Business and Society Review* 110(2): 97-115.
- Wet tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme, B.S, 9 februari 1993.